



IPN/CNMC/020/17 PROYECTO DE DECRETO DEL GOBIERNO DE ARAGÓN POR EL QUE SE MODIFICA EL REGLAMENTO DE AGENCIAS DE VIAJE APROBADO POR DECRETO 51/1998, DE 24 DE FEBRERO, DEL GOBIERNO DE ARAGÓN, EN LO QUE SE REFIERE A LAS GARANTÍAS DE LAS AGENCIAS

10 de enero de 2018

Índice

I.	OBJETO	3
II.	ANTECEDENTES	4
III.	CONTENIDO	6
IV.	VALORACIÓN	7
	IV.1 Observaciones generales	7
	IV.2. Observaciones particulares	10
	<i>IV.2.1 Fundamentación de la garantía individual</i>	<i>11</i>
	<i>IV.2.2 Fundamentación de la garantía colectiva</i>	<i>12</i>
	<i>IV.2.3 Garantía exclusivamente para los viajes combinados</i>	<i>12</i>
	<i>IV.2.4 Clarificación sobre los tipos de insolvencia.....</i>	<i>13</i>
V.	CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	13

ACUERDO POR EL QUE SE EMITE INFORME (IPN/CNMC/020/17) RELATIVO AL PROYECTO DE DECRETO DEL GOBIERNO DE ARAGÓN POR EL QUE SE MODIFICA EL REGLAMENTO DE AGENCIAS DE VIAJE APROBADO POR DECRETO 51/1998, DE 24 DE FEBRERO, DEL GOBIERNO DE ARAGÓN, EN LO QUE SE REFIERE A LAS GARANTÍAS DE LAS AGENCIAS

SALA DE COMPETENCIA

PRESIDENTE

D. José María Marín Quemada

CONSEJEROS

D^a. María Ortiz Aguilar

D. Josep María Guinart Solà

D^a. Clotilde de la Higuera González

D^a. María Pilar Canedo Arrillaga

SECRETARIO

D. Joaquim Hortalà i Vallvé

En Madrid, a 10 de enero de 2018

Vista la solicitud de informe del **Departamento de Vertebración del Territorio, Movilidad y Vivienda del Gobierno de Aragón** (Gobierno de Aragón, en lo sucesivo), en relación con el Proyecto de Decreto del Gobierno de Aragón por el que se modifica el reglamento de agencias de viaje aprobado por Decreto 51/1998, de 24 de febrero, del Gobierno de Aragón, en lo que se refiere a las garantías de las agencias (en adelante, PD), que tuvo entrada en la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) el 12 de julio de 2017, la **SALA DE COMPETENCIA** acuerda lo siguiente:

I. OBJETO

El informe analiza las implicaciones del proyecto normativo desde el punto de vista de la competencia efectiva en los mercados y la regulación económica eficiente. Se aprueba en ejercicio de las competencias consultivas de la CNMC en el proceso de elaboración de normas que afecten a su ámbito de competencias en los sectores sometidos a su supervisión, en aplicación del artículo 5.2.a) de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

II. ANTECEDENTES

La Comunidad Autónoma de Aragón, con competencia en materia turística por el artículo 148.1.18 de la Constitución española, ha aprobado normativa al respecto, refundida recientemente en el [Decreto Legislativo 1/2016, de 26 de julio, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Turismo de Aragón](#).

El PD se remitió a la CNMC sin Memoria de Análisis de Impacto Normativo (MAIN). No obstante, existe una memoria justificativa que [puede consultarse públicamente](#) y en la que se indica tanto el objeto como la motivación de la reforma operada por el PD.

El PD modifica el [Reglamento de Agencias de Viaje de la Comunidad de Aragón, aprobado por Decreto 51/1998, de 24 de febrero](#), introduciendo un nuevo artículo 13 bis, con la finalidad, como señala el preámbulo de la norma, de adaptar la normativa a la [Directiva 90/314/CEE, del Consejo, de 13 de junio de 1990, relativa a los viajes combinados, las vacaciones combinadas y los circuitos combinados](#).

En este caso, se prevé una **modificación puntual de la regulación de las agencias de viaje, exclusivamente en lo referido a las garantías para casos de insolvencia de organizadores y minoristas de viajes combinados**. Dicha adaptación viene exigida por la propia normativa europea que requería la transposición del artículo 7 de la citada Directiva de 1990, relativo a la obligación de los organizadores de viajes combinados de dar prueba suficiente de que en caso de quiebra o insolvencia, se reembolsaría al consumidor, asegurando, en su caso, su repatriación¹.

Esa adaptación ya intentó efectuarse con anterioridad. En primer lugar, mediante la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, que adaptó a la regulación estatal la ya mencionada Directiva, y que supuso además modificar el artículo 163 del [Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre](#), que regula la garantía de la responsabilidad contractual de las agencias de viaje, siendo además normativa básica para las Comunidades Autónomas en esta materia.

Pese a ello, la Comisión Europea emplazó mediante carta al Reino de España, en abril de 2017, para abrir un procedimiento de infracción ex artículo 258 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE). La motivación era la transposición incorrecta del artículo 7 de la Directiva 90/314/CEE lo que hacía

¹ Artículo 7. *El organizador y/o el detallista que sean parte en el contrato facilitarán pruebas suficientes de que, en caso de insolvencia o de quiebra, quedarán garantizados el reembolso de los fondos depositados y la repatriación del consumidor.*

necesaria una redacción más completa. De este modo, dado que se trata de una materia que recae sobre competencias sustancialmente autonómicas, la adaptación debería hacerse por cada una de las Comunidades Autónomas, que son las que se ocupan de regular el marco normativo de las agencias de viaje.

Así, la Comisión Europea valoró positivamente la modificación, efectuada en 2016, de la normativa turística a nivel legal en Aragón, adaptándola al mencionado artículo 7, pero al mismo tiempo enfatizó en la necesidad de un posterior desarrollo reglamentario, considerando "*que no existe una total garantía de que en Aragón se haya traspuesto correctamente el artículo citado*". Esa es entonces la motivación principal de la modificación del Decreto vigente.

En efecto, el artículo 48² del vigente Texto Refundido de la Ley de Turismo de Aragón, aprobado por [Decreto Legislativo 1/2016, de 26 de julio, recientemente modificado por el Decreto-Ley 4/2017, de 17 de octubre, del Gobierno de Aragón](#), ya recoge la nueva regulación de las agencias de viaje, aunque a juicio de la Comisión ésta es insuficiente, debiéndose proceder a un desarrollo completo, por la vía reglamentaria, de la previsión del apartado 4 sobre el régimen de constitución y mantenimiento de la garantía en caso de tener que responder por insolvencia del reembolso de los servicios no prestados en los viajes combinados.

No obstante, pese a que el **procedimiento de infracción** se refiere a la transposición incompleta del artículo 7 de la Directiva de 1990, es necesario señalar que esta Directiva –y con ella dicho precepto– ha sido derogada por la nueva [Directiva \(UE\) 2015/2302 del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de noviembre de 2015 relativa a los viajes combinados y a los servicios de viaje vinculados](#).

Su plazo de transposición vence el 1 de enero de 2018, si bien los Estados Miembros estarán obligados a aplicar sus disposiciones a partir del 1 de julio de 2018. Así, esta Directiva de 2015 será tenida en cuenta también para este informe, pues completa con mayor grado de detalle lo que ya preveía la Directiva de 1990.

Con el fin de adoptar una redacción que pudiera responder a la necesidad de desarrollo reglamentario y dar cumplimiento a lo prescrito por la Comisión Europea, **en abril de 2016 la Mesa de Directores Generales de Turismo** de las Comunidades Autónomas acordó un texto armonizado, elaborado por un

² Artículo 48. *Agencias de viaje.* [...] 4. *Las agencias de viaje deberán constituir y mantener una garantía para responder con carácter general del cumplimiento de sus obligaciones derivadas de la prestación de sus servicios frente a los contratantes de un viaje combinado y especialmente, en caso de insolvencia, del reembolso efectivo de los pagos realizados por los viajeros en la medida en que no se hayan realizado los servicios correspondientes y, en el caso de que se incluya el transporte, de la repatriación efectiva de los mismos. La exigencia de esta garantía se sujetará a lo establecido en la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, o norma que la sustituya.*

grupo de trabajo integrado por las Comunidades Autónomas, y coordinado por la Secretaría de Estado de Turismo, para adecuar y homogeneizar la normativa autonómica, de acuerdo con la Directiva y la carta de emplazamiento de la Comisión. En dicho texto armonizado se abordaba la cuestión de la articulación de la garantía, sus modos y su cuantía.

De ese modo, se establecía que el importe a garantizar fuera un 5% del volumen de negocios derivado de los ingresos por venta de viajes combinados alcanzado por el organizador o minorista en el ejercicio anterior, fijándose, además un importe mínimo de 100.000€. El contenido de ese texto armonizado ha sido aparentemente el que se pretende adoptar en Aragón a través de este PD, pero también es el que ya se ha incorporado en la normativa de La Rioja o de Cataluña en el presente año.

Por último, **debe mencionarse la proyectada modificación del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, informada por la CNMC el pasado 21 de diciembre de 2017 (IPN/CNMC/042/17).**

Ello es relevante porque, como se ha mencionado, si bien la competencia para el desarrollo de la prestación de garantías en el marco de los viajes combinados descansa sobre las Comunidades Autónomas, la base se encuentra en el artículo 163 (que cambiaría al 164 con el APL) del mencionado Texto Refundido, que se proyecta modificar en diversos aspectos. Cualquier lectura del presente informe debería hacerse, por tanto y de modo complementario, también a la luz del referido informe sobre el APL que modifica la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

III. CONTENIDO

El PD se compone de un artículo único, una disposición derogatoria y dos disposiciones finales. El artículo único modifica el título y contenido del capítulo IV del Decreto 51/1998, de 24 de febrero, introduciendo un artículo 13 bis que contempla las garantías de las agencias de viaje en caso de insolvencia de aquellas cuando presten viajes combinados, con arreglo al artículo 163 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

El artículo único establece que las agencias de viajes (organizadores y minoristas de viajes) deben constituir, al inicio de su actividad, una garantía para responder del cumplimiento de sus obligaciones frente a los contratantes de viajes combinados, y en caso de insolvencia, del reembolso de los pagos realizados por los viajeros, así como, en su caso, de la repatriación, en el supuesto de que no se hubieran prestado los servicios contratados.

Cuando el viajero efectúe el primer pago a cuenta del precio del viaje combinado, la agencia de viajes facilitará el certificado que acredite el derecho a reclamar la garantía en caso de insolvencia. Precisamente para el caso concreto de

insolvencia, la garantía se activará gratuitamente para la repatriación y si fuera necesario para el alojamiento previo a la misma. Si la garantía se ejecutase, la agencia responsable deberá reponer la cuantía correspondiente en el plazo de quince días, hasta cubrir la totalidad inicial.

Las garantías podrán ser de tres tipos:

- **Garantía individual:** mediante un seguro, un aval u otra garantía financiera. Durante el primer año de ejercicio de la actividad, esta garantía debe cubrir un importe mínimo de 100.000 euros. A partir del segundo año de ejercicio de la actividad, el importe de esta garantía debe ser equivalente, como mínimo, al 5% del volumen de negocios derivado de los ingresos por venta de viajes combinados alcanzado por el organizador o minorista en el ejercicio anterior y, en cualquier caso, el importe no puede ser inferior a 100.000 euros.
- **Garantía colectiva:** a través de las asociaciones empresariales legalmente constituidas, se hará una aportación a un fondo solidario de garantía. La cuantía de esta garantía colectiva será de un mínimo del 50% de la suma de las garantías que los organizadores o minoristas individualmente considerados deberían constituir de acuerdo con lo dispuesto para la garantía individual. El importe global del fondo siempre deberá ser igual o superior a 2.500.000 euros.
- **Garantía por cada viaje combinado:** el organizador o minorista contrata un seguro para cada usuario de viaje combinado.

El texto describe en su parte expositiva una disposición derogatoria que la parte final no recoge (el texto remitido solo contiene un artículo y dos disposiciones finales). En este sentido, no se puede afirmar con claridad si se entiende derogado el artículo 13 del Decreto vigente, circunstancia que debería ser aclarada³. Por último, la propia memoria del PD admite que se producirá una subida de la cuantía del aval, que pasa de un mínimo de 60.000 euros a un mínimo de 100.000 euros.

IV. VALORACIÓN

IV.1 Observaciones generales

La CNMC se ha pronunciado ya en diversas ocasiones sobre la regulación del sector turístico, subrayando que, desde el prisma de la promoción de la competencia y la regulación económica eficiente, las Administraciones Públicas, cuando exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad,

³ Nótese que la regulación parece, al menos parcialmente, coincidente, si bien una se dirige a las agencias de viajes (art. 13 vigente), mientras que otra lo hace a los “*organizadores y los minoristas de viajes combinados*” (art. 13 bis propuesto).

deberán elegir la medida menos restrictiva, motivar su necesidad para la protección del interés público perseguido y justificar su adecuación para lograr los fines que se persiguen (principios de necesidad y proporcionalidad)⁴.

Dicho de otro modo, las Administraciones Públicas, deben impulsar el incremento de la competitividad mediante marcos regulatorios que favorezcan la competencia y la eficiencia en los mercados, evitando que determinadas disposiciones puedan introducir distorsiones injustificadas que alteren el juego competitivo en perjuicio de los consumidores.

En términos generales, el PD presenta aspectos que refuerzan la protección de los consumidores, a través de un sistema de garantías exigidas a las agencias de viajes. No obstante, determinados aspectos de este sistema deben necesariamente fundamentarse, dado que la exigencia de garantías puede suponer una barrera de entrada al sector en función del diseño de los instrumentos contemplados y en especial del umbral de aplicación (importe de la garantía)⁵.

Adicionalmente, cabe indicar que existen elementos que introducen inseguridad jurídica, ya que el PD toma únicamente como referencia la Directiva de 1990, a pesar de que esta se encuentre derogada por la de 2015. Las observaciones recogidas a continuación se realizan teniendo en cuenta este último cambio normativo si bien el PD presenta aspectos que parecen haberse quedado desfasados teniendo en cuenta la nueva regulación aplicable, lo que debería ser objeto de evaluación por parte de la Administración proponente.

Por todo ello, se considera conveniente **ofrecer con carácter previo a las observaciones particulares del PD (IV.2) una aproximación a la regulación en el resto de las Comunidades Autónomas y al marco regulatorio de alguno de los países de nuestro entorno**, de manera que se ofrece información sobre los diferentes instrumentos de política pública utilizados.

⁴ Particularmente en lo que a la normativa española se refiere, es una obligación básica para todas las AA.PP, en base a los artículos [4 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público](#) y [129 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las AA.PP.](#) Especial mención merece igualmente el artículo [5 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado](#). Y a nivel de la UE, el artículo 2.2 de la [Directiva 2006/123/CE de Servicios](#) y, en relación con el mismo, el artículo 2.2 de la [Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio](#).

⁵ Por poner un ejemplo, las agencias de viajes que operan en Madrid deben presentar un aval de 60.000 euros (las pequeñas), 120.000 euros (las grandes) o 180.000 euros (las mayoristas). Así lo establece el artículo [14 del Decreto 99/1996, de 27 de junio, por el que se regula el ejercicio de las actividades propias de las Agencias de Viajes de la Comunidad de Madrid](#), en la redacción dada por Decreto 214/2000, de 21 de septiembre, por el cual se modifica Decreto 99/1996, de 27 de junio, que regula el ejercicio de las actividades propias de las Agencias de Viajes de la Comunidad de Madrid. El artículo 13 del [Decreto 51/1998, de 24 de febrero](#), del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento de Agencias de Viaje, también establece las mismas cuantías.

Por lo que se refiere a la **situación en otras Comunidades Autónomas**, se han detectado dos regiones que, hasta la fecha, han modificado la normativa sobre garantías a prestar por las agencias de viajes (La Rioja y Cataluña), sin perjuicio de que algunas más están preparando regulación al respecto.

En efecto, por lo que se refiere a La Rioja, en el artículo 135 del [Decreto 10/2017, de 17 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento General de Turismo de La Rioja en desarrollo de la Ley 2/2001, de 31 de mayo](#), de Turismo de La Rioja, se prevé un régimen de garantías prácticamente idéntico al propuesto por Aragón en el PD: se establecen tres tipos de garantía (individual, colectiva y por cada viaje combinado), con unas cuantías iguales a las que figuran en el PD.

En cuanto a Cataluña, también prevé un régimen de garantía de los viajes combinados el [artículo 220 de la Ley 5/2017, de 28 de marzo, de medidas fiscales, administrativas, financieras y del sector público](#) [...] aunque con algunas diferencias, en el sentido de que el texto sólo parece admitir la forma de garantía individual y no la colectiva.

Por lo que se refiere al **Derecho comparado**, cada Estado miembro de la Unión Europea ha procedido a regular las garantías a prestar por incumplimiento en los viajes combinados. Hasta ahora, la única obligación, la exigida por el artículo 7 ya citado, era el de comprometerse a establecer dicha garantía y consignarlo por escrito a la hora de formalizar un contrato. Con la nueva Directiva en perspectiva, se amplía el grado de exigencia, por cuanto el texto es más detallado y reclama previsiones adicionales a la normativa ya existente⁶.

Dentro de esa regulación del entorno europeo, hay que destacar el caso portugués. En Portugal existe el Fondo de Garantía de Viajes y Turismo, que responde solidariamente por el pago de los créditos de los consumidores como consecuencia de un incumplimiento de los servicios contratados con las agencias de viaje. En el momento de la inscripción de la agencia de viajes en el registro, esta debe contribuir con una aportación única de 2.500 euros. El Fondo tiene un contenido mínimo de 2.000.000 euros y siempre que su cuantía disminuya de 1.000.000 euros, el Estado notificará a las agencias de viaje para que hagan una mayor contribución.

Por otro lado, en Italia, y tras una reforma en 2016, se ha pasado de un fondo de garantía público a un fondo de garantía privado en el que las agencias de viaje hacen una aportación, con un período de transición. Así, el artículo 50 del Código de Turismo italiano, hasta principios de 2016, estableció la obligatoriedad para los operadores y las agencias de viaje de firmar una garantía en forma de seguro o con una entidad bancaria en caso de insolvencia o quiebra. A partir del mes de julio de 2016, en cambio, y finalizado el período de transición, las aportaciones

⁶ Para mayor información al respecto se puede consultar [la información](#) dada por el Consejo Europeo sobre los viajes combinados y la protección de los viajeros.

ya se realizan propiamente a un fondo privado. No obstante, el Gobierno italiano aún no ha previsto un régimen de desarrollo, presumiblemente a la espera de transponer la nueva Directiva de viajes combinados de 2015.

En el caso francés, el Código de Turismo establece que las agencias de viaje deberán estar avaladas por una entidad financiera y justificar este aval para el pago de eventuales responsabilidades. Francia dispone de un fondo de garantía de naturaleza privada. Las empresas del sector turístico deben proporcionar una garantía financiera al organismo Atout France, de conformidad con el artículo L.211 - 1 del Código de Turismo. Así, para ejercer su actividad en el sector, deben hacer una solicitud de inscripción previa ante el mencionado organismo que verificará que la empresa es titular de una garantía financiera legal. El caso de Bélgica es similar por lo que se refiere a un fondo de naturaleza privada, aunque como en Francia, no se establece una cuantía particular.

En Reino Unido debe destacarse el sistema ATOL, para viajes en avión, que da cuenta de la forma de responsabilizar a los agentes de viaje en caso de incumplimiento de sus obligaciones (por insolvencia pero no exclusivamente). ATOL es un fondo que funciona a través de la Autoridad de Aviación Civil y se nutre de las contribuciones de las agencias de viajes, que deben pagar una cuantía (que no excede las tres libras por persona que hace una reserva).

En resumen, frente al modelo de *publicación* del riesgo, excepcional en el marco europeo (Portugal y en parte de Italia hasta su última reforma), existe una tendencia mayoritaria hacia la idea de que sean las propias entidades operantes en el sector las que asuman sus problemas de solvencia, coherente con la regulación española, tanto a nivel nacional como autonómico. Esta aproximación, coincidente con la regulación planteada en Aragón, debe ser valorada positivamente por esta Comisión y se alinea con las exigencias de la regulación más reciente en sectores de naturaleza estratégica para la economía, como el financiero.

IV.2. Observaciones particulares

En el PD se proponen tres tipos de garantía: individual⁷, colectiva⁸ o por viaje combinado, las dos primeras con requisitos de cuantías especificados. Estas tres formas de garantías no se recogen en la Directiva (ni en la de 1990 ni en la de 2015), y son fruto, como ya se ha señalado, de la opción legislativa que ha ido

⁷ Garantía individual: cada organizador de viajes deberá constituir una garantía de 100.000 euros, en el primer año. En el segundo año, se impone en un 5% del volumen de negocio, sin establecer diferenciación por tamaño o tipo de empresa o niveles de solvencia. En cualquier caso, no podrá bajar de los 100.000 euros iniciales.

⁸ Garantía colectiva: aportación por las asociaciones de agencias de viaje a un fondo común cuya cuantía no podrá ser inferior a 2.500.500 euros. La cuantía de esta garantía colectiva será de un mínimo del 50% de la suma de las garantías que los organizadores o minoristas individualmente considerados deberían constituir de acuerdo con el apartado anterior.

adoptando cada Administración competente, en este caso el Gobierno de Aragón. Analizaremos de forma detallada las dos primeras.

IV.2.1 Fundamentación de la garantía individual

La propuesta aumenta el mínimo de garantía a prestar hasta 100.000 euros, sin establecer diferenciación por tamaño o tipo de empresa o niveles de solvencia (en la normativa actual, el mínimo es de 60.000€, existiendo graduaciones según tamaño de empresa).

Si bien la garantía individual es una de las alternativas posibles para el operador, en la regulación planteada debe señalizarse y argumentarse suficientemente las razones que motivan su elevación (riesgos constatados, alta litigiosidad⁹...) así como de la no diferenciación entre operadores por razón de su carácter de nuevo entrante, en perjuicio especialmente de empresas de menor tamaño y respecto al importe inicial¹⁰ de 100.000€. Se recomienda su fundamentación desde esta óptica.

Por otro lado, el PD indica –en parecidos términos al APL estatal- que la cobertura deberá adaptarse en caso de que aumenten los riesgos, especialmente si se produce un incremento importante de la venta de viajes combinados. Este inciso presenta un excesivo riesgo de indefinición, dado que no se indica cómo se determinará ni si esa adaptación corresponde al empresario de forma individual o si será delimitada por normativa de desarrollo.

⁹ Podría servir como referencia el ya citado Considerando 40 de la Directiva de 2015 que establece que “A fin de que la protección frente a la insolvencia sea efectiva, debe cubrir los importes previsibles que puedan generarse por la insolvencia de un organizador y, en su caso, el coste previsible de la repatriación. Esto significa que la protección ha de ser suficiente para cubrir todos los pagos previsibles realizados por los viajeros o en su nombre respecto de viajes combinados en temporada alta, teniendo en cuenta el período transcurrido entre la recepción de los pagos y la finalización del viaje o vacación, así como, en su caso, el coste previsible de la repatriación. Eso va a suponer en general que la garantía haya de cubrir un porcentaje lo suficientemente elevado del volumen de negocios del organizador en concepto de viajes combinados, y pueda depender de factores tales como el tipo de viajes combinados que venda, incluido el modo de transporte, el destino y cualesquiera restricciones jurídicas, así como los compromisos del organizador en cuanto a la cuantía de los pagos anticipados que pueda aceptar y el calendario de los mismos antes del inicio del viaje combinado. Si bien la cobertura necesaria puede calcularse a partir de los datos comerciales más recientes, por ejemplo el volumen de negocios realizado en el ejercicio anterior, el organizador debe adaptar la protección frente a la insolvencia en caso de que aumenten los riesgos, por ejemplo debido a un incremento importante de la venta de viajes combinados. No obstante, no procede que la protección efectiva frente a la insolvencia deba tener en cuenta riesgos extremadamente remotos, por ejemplo la insolvencia simultánea de varios de los organizadores más importantes, porque ello afectaría desproporcionadamente al coste de la protección, obstaculizando así su efectividad. En tales casos, la garantía de los reembolsos puede ser limitada”.

¹⁰ Así, a modo de ejemplo, si la facturación de una empresa en viajes combinados es inferior a 2 M€, la garantía individual sería del 5% de su facturación y en el extremo, una empresa con una facturación de 100.000€ debería constituir una garantía del 100% de su facturación.

Se recomendaría una mayor precisión de dicha referencia sobre la base de la recogida de parámetros mayoritariamente objetivos.

IV.2.2 Fundamentación de la garantía colectiva

Ésta ofrece la ventaja de que el coste de desembolso de la misma podría reducirse a la mitad sobre la garantía individual exigible (“*La cuantía de esta garantía colectiva será de un mínimo del 50% de la suma de las garantías que los organizadores o minoristas individualmente considerados deberían constituir de acuerdo con el apartado anterior*”). En todo caso, el importe del fondo no será inferior a 2,5 millones de euros.

De la redacción propuesta parece deducirse que es condición, para acogerse a esta garantía, insertarse en una asociación del sector. Al hilo de esta circunstancia, dos serán las observaciones:

Por un lado, debe evitarse, sin margen de duda, la obligatoriedad de pertenecer a una asociación del sector para poder utilizar este instrumento, pues ello puede suponer cargas innecesarias para las empresas y un riesgo de exclusión para las que no estén integradas.

Por otro, las asociaciones empresariales (o quienes gestionen las garantías colectivas) podrían tener información comercial sensible de los participantes en la garantía colectiva (volumen de negocios individual, riesgos asociados...). Debe advertirse al respecto del aumento del potencial riesgo de concertación entre los propios asociados en aspectos que excedan los elementos estrictamente necesarios para la cuantificación de la garantía. En este sentido, debe recordarse que el intercambio de información sensible que permita conocer la estrategia de mercado de competidores puede dar lugar a potenciales prácticas concertadas constitutivas de infracción de la Ley de Defensa de la Competencia.

IV.2.3 Garantía exclusivamente para los viajes combinados

Es necesario recordar que por coherencia con la futura normativa de defensa de los consumidores y usuarios, debería equipararse el régimen de garantías previsto para los organizadores de viajes combinados **a los servicios de viaje**

vinculados¹¹, en línea con lo exigido por la Directiva de 2015¹² y con la proyectada modificación del Texto Refundido de la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios que, dando cumplimiento a la Directiva, efectivamente prevé la equiparación de las dos figuras (IPN/CNMC/042/2017).

IV.2.4 Clarificación sobre los tipos de insolvencia

Del PD no se deduce de forma concluyente si el incumplimiento de las obligaciones de las agencias de viaje, el que desencadena la puesta en marcha del esquema de garantías, se debe a la insolvencia de las mismas o a otras motivaciones o si estas dos formas (insolvencia o incumplimiento de las obligaciones contractuales) deben recibir un trato distinto o diferenciado.

De la redacción propuesta en el PD, se desprende que el tratamiento del incumplimiento es indistinto y que no existe ninguna diferencia entre incumplimiento por insolvencia o concurso de la empresa o incumplimiento por otros motivos. Se recomendaría, por tanto, una aclaración a este respecto.

Por otro lado, si bien parece razonable pensar que no existe una equiparación, debería clarificarse que el concepto de “insolvencia” previsto en el PD no se corresponde con la insolvencia contemplada en la legislación concursal¹³, con el objetivo de aumentar la seguridad jurídica y minimizar el riesgo de duplicidad de regímenes aplicables.

V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Resulta esencial proceder a una evaluación de la regulación sobre la base de los principios de promoción de la competencia y de regulación económica eficiente. Del análisis del resto de Comunidades Autónomas y de las soluciones adoptadas por diferentes países de la UE, se valora positivamente el que en el caso de

¹¹ La Directiva 2015 define los servicios de viaje vinculados como aquellos que comprenden al menos dos tipos diferentes de servicios de viaje contratados para el mismo viaje o vacación, para los que se celebren contratos distintos con cada uno de los prestadores de servicios de viaje, si un empresario facilita: a) con ocasión de una única visita o contacto con su punto de venta, la selección y pago por separado de cada servicio de viaje por parte de los viajeros, o b) de manera específica, la contratación con otro empresario de como mínimo un servicio de viaje adicional siempre que se celebre un contrato con ese otro empresario a más tardar 24 horas después de la confirmación de la reserva del primer servicio de viaje.

¹² Artículo 19 de la Directiva de 2015: *Requisitos de protección frente a la insolvencia y de información para servicios de viaje vinculados 1. Los Estados miembros velarán por que los empresarios que faciliten servicios de viaje vinculados constituyan una garantía para el reembolso de todos los pagos que reciban de los viajeros, en la medida en que un servicio de viaje que forme parte de unos servicios de viaje vinculados no se ejecute como consecuencia de la insolvencia del empresario. Si dichos empresarios son la parte responsable del transporte de pasajeros, la garantía cubrirá también la repatriación de los viajeros. Se aplicarán, mutatis mutandis, el artículo 17, apartado 1, el artículo 17, apartados 2 a 5, y el artículo 18 [...]*

¹³ Ley 22/2003, de 9 de Julio, Concursal.

Aragón los riesgos de insolvencia de los operadores sean soportados por los propios operadores. Adicionalmente, se han detectado los siguientes aspectos susceptibles de mejora:

- Por lo que se refiere a la garantía individual, si bien es una de las alternativas existentes, al aumentar su cuantía mínima a 100.000 euros, se impone una carga proporcionalmente mayor sobre los operadores cuyo 5% de volumen de negocio sea inferior a dicho mínimo. Esta carga puede suponer una barrera de entrada para nuevos entrantes y para empresas pequeñas que puede perjudicar la competencia efectiva en el mercado. En este sentido, deben señalizarse y argumentarse suficientemente las razones que motivan dicho incremento. Por otra parte, se recomienda una mayor precisión de la referencia efectuada a posibles cambios en la garantía exigida en caso de aumento de riesgos.
- Respecto a la garantía colectiva, parece exigir pertenecer a una asociación empresarial, exigencia que debería evitarse puesto que puede llevar a que determinadas empresas no tengan acceso a esta forma de garantía, que al ser menos gravosa que la garantía individual, puede suponer una desventaja importante para ellas y distorsionar la competencia en el mercado. Por otra parte, deberían tomarse medidas para mitigar el riesgo de que la garantía colectiva lleve a un intercambio de información comercialmente sensible entre las empresas que participen en un fondo colectivo.
- Se recomienda que el PD regule tanto los viajes combinados como los vinculados, en línea con la Directiva de 2015.
- Del PD no se deduce de forma concluyente si el incumplimiento de las obligaciones de las agencias de viaje, que desencadena la puesta en marcha del esquema de garantías, se debe a la insolvencia de las mismas o a otras motivaciones o si estas dos formas (insolvencia o incumplimiento de las obligaciones contractuales) reciben un trato distinto o diferenciado. Asimismo, la utilización del término insolvencia plantea problemas de interpretación con respecto a su utilización en materia concursal. Se recomendaría una aclaración de ambas cuestiones.

